



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421933

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0013757-73.2024.8.26.0502, da Comarca de Campinas, em que é agravante LEANDRO TORTELLI, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0013757-73.2024.8.26.0502.

Agravante: LEANDRO TORTELLI (Dr. Cassiano Fernandes Pinto de Carvalho, Defensor Público).

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: Juiz de Direito Dr. Wendell Lopes Barbosa de Souza.

Comarca: Campinas.

VOTO nº 33.920.

**PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO.
DETRAÇÃO PENAL. DECISÃO
INDEFERITÓRIA. RECURSO DA
DEFESA.**

Pretendida concessão da detração da pena, considerando o tempo cumprido das medidas cautelares, em especial, do recolhimento domiciliar noturno. *Impertinência.*

Opera-se a detração pelo período de prisão provisória eventualmente cumprida, não se aplicando no cômputo desconto pelo cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Pleito que não merece ser acolhido por ausência de previsão legal (art. 42 do CP). Precedentes do C. STF. Observação do Tema 1155, do C. STJ, porém, não aplicável ao caso presente (condenação para cumprimento de pena inicialmente em regime diverso do aberto), onde inexistia possibilidade de indevido “bis in idem”.

Negado provimento.

VISTO.

Cuida-se de recurso de **AGRAVO EM EXECUÇÃO** (fls. 01/05) interposto, com fulcro no artigo 197 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), por **LEANDRO TORTELLI** contra a r. decisão proferida no curso da execução de pena (fls. 14/18 – prolatada em 24 de setembro de 2024), que indeferiu o pedido de detração formulado pela defesa. Fundamentou o Juízo que o período sob a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não deve ser considerado para fins de detração penal, porque no caso concreto não houve equivalência entre a medida e a pena final (regime semiaberto), na forma da Jurisprudência do C. STF.

Busca o **agravante**, nesta Instância, em apertada síntese, a cassação da r. decisão, para reformar a decisão monocrática e determinar a detração do período de recolhimento noturno.

Contrarrazões às fls. 25/29 pelo não provimento do recurso. A r. decisão foi mantida pelo juízo “*a quo*” (fls. 30).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 39/43).

É o relatório.

O agravo não comporta provimento.

Conforme verificado dos autos, cuida-se de **agravante** que, depois de ter sido autuado em flagrante (processo nº 1512346-51.2020.8.26.0019), foi beneficiado, em 28.10.2020, com a concessão de medidas alternativas à prisão, consistentes, dentre outras, em “**recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o indiciado tenha residência e trabalho fixos**” (decisão de fls. 12),

sendo expedido alvará de soltura no mesmo dia (fls. 08/09).

Ao final da instrução processual e após a fase recursal, **LEANDRO** foi condenado, definitivamente, pelo delito de **furto qualificado**, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão no regime inicial **semiaberto**.

A r. decisão aqui impugnada surgiu assim motivada: *“Vistos. 1. Trata-se de pedido de detração de pena, relativamente ao período de liberdade provisória em que ao executado foi imposta a obrigação de recolhimento noturno, com manifestação desfavorável do Ministério Público. Decido. Pese esse juízo se filiar ao entendimento de que não há que se falar em detração penal do tempo em que o(a) reeducando(a) esteve em cumprimento de medida cautelar, consistente no recolhimento domiciliar noturno, pelos mesmos fundamentos já decididos pelo Supremo Tribunal Federal no ARE: 1387036 SC 5004853-71.2021.8.24.0006, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 09/06/2022, não se ignora o entendimento firmado no tema 1155, do STJ, que fixou as seguintes teses: "1) O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem; 2) O monitoramento eletrônico associado, atribuição do Estado, não é*

*condição indeclinável para a detração dos períodos de submissão a essas medidas cautelares, não se justificando distinção de tratamento ao investigado ao qual não é determinado e disponibilizado o aparelhamento; 3) As horas de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada." (Recurso Especial n. 1.977.135/SC, processo-paradigma do Tema n. 1155 – Detração – Recolhimento – Noturno – Fiscalização – Cômputo). POR OUTRO LADO, em decisão recente proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RHC 190429 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, 2ª Turma, j. 7.5.2024: “o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis do investigado, deve ser computado para efeitos de detração quando haja semelhança e homogeneidade, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem”. (grifei) Colaciono parte do julgado: “De fato, o ora agravante foi condenado à pena de seis meses de detenção em regime aberto, regime igualmente baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deve “fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga” (art. 36, § 1º, do CP). Feitas essas considerações, importa lembrar que a lógica e principal fundamento da detração é evitar o bis in idem no cumprimento da pena. Portanto, no caso, é preciso proceder à analogia in bonam partem para permitir, nos termos do art. 42 do CP, que o tempo computado em restrição da liberdade pelo recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga seja detraído da pena final aplicada, quando for equivalente. (grifei). (...) **Dessa forma, ausente previsão específica na norma regente e não obstante a esparsa jurisprudência em sentido contrário, tenho que o recolhimento domiciliar noturno, por comprometer o status libertatis do investigado, deve ser computado para efeitos de detração quando haja semelhança e homogeneidade, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem”. Na hipótese dos autos, depreende-se que ao sentenciado foram impostas medidas***

cautelares alternativas à prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar noturno, ocorre que a pena final fixada ao sentenciado foi privativa de liberdade em regime semiaberto. Assim, no caso em tela não ocorre equivalência entre a medida cautelar e a pena final. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ao considerar o recolhimento domiciliar noturno como passível de detração penal quando houver semelhança e homogeneidade com a pena privativa de liberdade, configura uma hipótese clara de distinguishing. A novel decisão distingue o caso específico, enfatizando que a diferença entre a medida cautelar aplicada e a pena final imposta justifica a inaplicabilidade do precedente contido no Tema 1155. Portanto, a Corte Superior reconheceu que a distinção fática entre os casos torna o precedente anterior inaplicável à situação em questão, sem, contudo, revogá-lo. Nesse cenário, INDEFIRO o pedido de detração, referente a LEANDRO TORTELLI.

2. Conforme informação prestada pela Secretaria da Administração Penitenciária do Estado, há vaga disponível para INCLUSÃO AUTOMÁTICA do sentenciado no cumprimento da pena privativa de liberdade imposta no regime prisional inicial semiaberto, em estabelecimento penal adequado. Tal fato afasta, no particular, a incidência da regra jurídica constante da Súmula Vinculante n. 56, editada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Além disso, torna desnecessária a prévia intimação do condenado a respeito, pois, após sua prisão e realização da audiência de custódia, cumprirá a reprimenda em estabelecimento prisional adequado, compatível com o regime aplicado e suas condições pessoais e, ainda, se possível, mais próximo de sua família, garantindo -se, portanto, todos os direitos previstos nas normas de regência. De observar-se, também, que a prévia intimação do sentenciado somente se faz necessária se não houver vaga para cumprimento da reprimenda aplicada em estabelecimento prisional adequado – o que, repita-se, não é o caso –, pois, nessa hipótese, a fim de impedir a prática de constrangimento ilegal, deve o juízo da execução, obrigatoriamente, adotar forma alternativa de cumprimento, como a monitoração eletrônica e a prisão domiciliar, que exigem, aí sim, tal providência de cientificação. Interpretação teleológica e sistemática da

Resolução n. 474/2022, editada pelo Colendo Conselho Nacional de Justiça, conduz a essa compreensão. Nesse sentido, aliás, despacho exarado no expediente administrativo instaurado junto ao Conselho Nacional de Justiça, por provocação do Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, por meio do Ofício 130/2022, com o fim de esclarecer a possibilidade de expedição de Mandado de Prisão sem prévia intimação no caso de notícia de vaga em regime semiaberto : "À luz dessas orientações, pode-se concluir que, na hipótese de que já tenha sido previamente atestada a existência de vaga no regime semiaberto, caberá à autoridade judicial avaliar a expedição de "Mandado de prisão" diante do caso concreto, haja vista que a Resolução CNJ n.º 474 recai, notadamente, sobre as hipóteses em que não há informação a respeito da capacidade do sistema prisional no regime adequado, com o fito de evitar prisão em regime mais gravoso ao que efetivamente a pessoa foi condenada".1 De se anotar que neste juízo, antes da expedição de mandado de prisão, há verificação acerca da existência do direito à detração, indulto ou até mesmo progressão de regime sem necessidade de novo recolhimento do executado ao cárcere, o que inexistente no caso em apreço. Há regular cadastramento de todas as guias com vistas a proporcionar a formulação de pedidos típicos da execução pelas defesas, sobretudo pedidos de prisão domiciliar. Assim, este juízo vem aplicando os benefícios e garantindo total acesso aos executados a pedidos atrelados à fase executiva antes da expedição do mandado de prisão. Finalmente, do que se está a praticar por este Departamento desde a Resolução 474 do CNJ, aqueles levados à prisão no regime inicial semiaberto não ficam submetidos a regime mais gravoso. A inclusão é feita de forma automática no regime semiaberto. Forte nessas considerações, DETERMINO a expedição de mandado de prisão, consignando-se nele o regime prisional imposto – semiaberto –, bem assim a proibição de cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento penal destinado a condenado em regime prisional fechado. Após a prisão, deverá a serventia cumprir a r. determinação constante do item 4.1, segunda parte, do Comunicado n. 724/2023, editado pela Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado. Intimem-se as partes." (fls. 14/18 - destaquei).

Andou bem o juízo *a quo*.

Por se tratar, na espécie, de medida cautelar **diversa da prisão provisória**, **não** se aplica o desconto relativo ao cálculo da detração. Observa-se que o **artigo 42 do Código Penal** dá margem ao abatimento no total de pena a purgar **independentemente da espécie de encarceramento cautelar**, a bem da **estrita legalidade**.

As medidas **diversas** da prisão perfazem processualmente **alternativa** à cautelar mais gravosa de todas, tomado o parâmetro da **proporcionalidade** como técnica de decisão, daí que não se confundem com a segregação as medidas de recolhimento domiciliar noturno e congêneres, nos termos dos artigos 318, 318-A e 319, todos do Código de Processo Penal.

O vetor lógico-jurídico determinante segue sendo, por conseguinte, a **restrição à liberdade**

deambulatória do indivíduo, o que desautoriza a linha de interpretação adotada no recurso. Observa-se ainda, neste caso, que **sequer houve a aplicação de monitoração eletrônica**, de modo que, para efeitos práticos, o agravante, ao qual se impôs o recolhimento domiciliar noturno, não sofreu coerção à liberdade de ir e vir no curso do processo.

A jurisprudência paulista coerentemente vem preservando semelhante entendimento:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO: PLEITO DE UTILIZAÇÃO, DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA, COMO DETRAÇÃO PENAL – NÃO ACOLHIMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL (CP, ART. 42) – INSTITUTOS DE NATUREZAS DISTINTAS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. "O Colendo Supremo Tribunal Federal e esta Egrégia Terceira Câmara de Direito Criminal fixaram entendimento de que, os períodos de cumprimento de medidas cautelares diversas de prisão (CPP, art. 319), não se confundem com prisão cautelar, porquanto se trata de institutos de naturezas diversas e aquelas não estão dispostas no art. 42 do Código Penal, não podendo ser incluídas conforme a vontade do

aplicador do direito, em observância ao princípio da legalidade". (TJSP; Agravo de Execução Penal 0005478-42.2022.8.26.0026; Relator (a): **Jayme Walmer de Freitas**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Bauru/DEECRIM UR3 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ; Data do Julgamento: 22/11/2022; Data de Registro: 22/11/2022)

AGRAVO EM EXECUÇÃO - DETRAÇÃO PENAL
CÔMPUTO DE PERÍODO DE LIBERDADE PROVISÓRIA
COM A IMPOSIÇÃO MEDIDAS CAUTELARES
IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO RESTRITA DO ART. 42
DO CÓDIGO PENAL ENTENDIMENTO: **Incabível é equiparar a prisão provisória na modalidade prisão domiciliar com as condições da liberdade provisória, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. As medidas cautelares, como o próprio nome já diz, são alternativas à prisão e visam a não imposição da custódia, somente aplicando-se o instituto da detração nos termos do disposto no art. 42 do Código Penal.** (TJSP Agravo em Execução Penal no 0015849-54.2021.8.26.0041, Terceira Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador **Álvaro Castello**, j. 26.08.2022).

A posição adotada condiz com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
EXECUÇÃO PENAL. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO
OU REVISÃO CRIMINAL. DETRAÇÃO. PERÍODO DE

RECOLHIMENTO DOMICILIAR. CÔMPUTO EM HORAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) 2. **A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que a detração da pena privativa de liberdade não abrange o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão por falta de previsão legal.** Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido”. (STF AgRg no Habeas Corpus no 205.740-SC, Primeira Turma, Relatora Ministra **Rosa Weber**, j. 22.04.2022)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE.** ALEGAÇÕES FORMULADAS NÃO CONTEMPLADAS NO ATO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. I. CASO EM EXAME 1. Paciente condenado a 12 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Impetração na qual se busca a incidência da detração penal. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. **Por força de lei, descabe detrair das penas o período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto o art. 42 do Código Penal não prevê a aplicabilidade do benefício a esta hipótese, sendo, ainda, manifestamente contrária à lei a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para justificar a detração com base no fato de que algumas espécies de medidas cautelares comprometam o status libertatis do acusado.** 4. Merece realçar que a jurisprudência desta SUPREMA CORTE é no sentido de que a detração da pena privativa de liberdade não abrange o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão por falta de previsão legal (HC 205.740/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 28/4/2022). E ainda: HC

144.429/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 21/9/2020; HC 214.862,/SP Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, DJe de 10/5/2022; RHC 190.429/MS, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 21/7/2021; e RHC 198.272/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 4/11/2021. 5. Temas não examinados pelas instâncias antecedentes não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Precedentes. IV. DISPOSITIVO 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. (HC 243576 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19-08-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-08-2024 PUBLIC 21-08-2024)

Acaso se adotasse posicionamento diametralmente oposto, com vistas a se acolher a pretensão do **agravante**, obter-se-ia, conforme expõe a jurisprudência, uma inaceitável **criação de um “crédito”, “caderneta de pena” ou “conta corrente de período de cumprimento de pena”** em favor do executado, a ponto de produzir enormes distorções.

Ou seja, caso assim o fosse, durante o gozo de medida cautelar diversa do encarceramento provisório, a parte ré, ainda que tendo reconhecida sua

“culpa” pelo crime imputado, poderia protelar a condenação definitiva com sucessivos recursos e, em ato contínuo, requerer referido período para desconto total no cômputo da pena, inviabilizando, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena, o próprio cumprimento da pena, comprometendo o interesse público primário nesse sentido.

Mas não se poderia ignorar, atualmente, o **Tema 1155 (Recursos Repetitivos), do Colendo Superior Tribunal de Justiça**, que, ***“em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do no bis in idem”***, admite, independentemente da existência ou não de monitoramento eletrônico, a detração como pretendida, sendo que ***“as horas de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena; se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada”***.

E a decisão, ora impugnada, não deixou de observar a situação. Porém, mui bem fundamentou na aplicação, sempre, dentro até do entendimento específico do Supremo Tribunal Federal a respeito, de detração apenas em hipótese capaz de determinar indevido “bis in idem”, respeitando-se, então, o já decidido por nossas Cortes Superiores. Assim, verificando-se decisão da Corte Suprema no sentido de se aplicar a detração, porém, logicamente, para caso onde o regime ABERTO fosse imposto para início de cumprimento da pena. Como na situação é a hipótese de regime semiaberto, inviável surgia a benesse, porque não seria o caso de “bis in idem” (assim como se fosse imposto regime fechado). Apenas no regime aberto, tecnicamente admitido, aquelas condições restritivas específicas (recolhimento noturno e nos dias de folga) poderiam, em tese, ocorrer.

Não prospera, enfim, o agravo lançado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Do exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao recurso.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR